



**You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Niemiecki model komunalnej skargi konstytucyjnej

Author: Joanna Jagoda

Citation style: Jagoda Joanna. (2020). Niemiecki model komunalnej skargi konstytucyjnej. "Przegląd Prawa Konstytucyjnego" (2020), nr 1, s. 177-191.
DOI: 10.15804/ppk.2020.01.11



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Joanna Jagoda¹

Niemiecki model komunalnej skargi konstytucyjnej

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, komunalna skarga konstytucyjna, ochrona samorządności

Keywords: local self-government, communal constitutional complaint, protection of self-governance

Streszczenie

Komunalna skarga konstytucyjna została przewidziana m.in. w Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec. Jest to szczególny rodzaj skargi, funkcjonującej obok i niezależnie od skargi konstytucyjnej w ogólnym rozumieniu. Podstawą wniesienia skargi do Trybunału Konstytucyjnego jest naruszenie „prawa do samorządu”. Tego rodzaju szczególnej skargi przysługującej jednostkom samorządu terytorialnego w przypadku naruszenia ich samodzielności (samorządności) nie przewiduje się natomiast w Konstytucji RP. Obecnie ani komunalny wniosek o zbadanie konstytucyjności aktu normatywnego, ani powszechna skarga konstytucyjna, nie stanowią skutecznych i dostatecznych środków ochrony tej samodzielności. Wobec tego wskazane byłoby wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w Polsce w prawo wnoszenia „komunalnej skargi konstytucyjnej” do Trybunału Konstytucyjnego na akty normatywne naruszające prawo do samorządu, na wzór rozwiązań występujących w tym zakresie w innych systemach prawnych.

¹ ORCID ID: 0000-0001-5740-1815, doktor habilitowany, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach. E-mail: joanna.jagoda@us.edu.pl.

Abstract**German Model of Communal Constitutional Complaint**

The communal constitutional complaint was provided for in the Constitution of the Federal Republic of Germany. It is a special kind of complaint functioning alongside and notwithstanding the constitutional complaint in general understanding. In Germany the basis of lodging it with the Constitutional Tribunal is the infringement of "the right to self-governance". In the Constitution of the Republic of Poland, however, this kind of special complaint which local self-government units are entitled to in case of the infringement of their independence (self-governance) is not provided for. At present, neither a communal motion for the examination of the constitutionality of a legislative act nor a general constitutional complaint constitute effective and sufficient measures of the protection of this independence. This being the case, it would be advisable that self-government units in Poland are given the right to lodge "a communal constitutional complaint" about legislative acts that infringe the right to self-government with the Constitutional Tribunal, based on the solutions found in other legal systems in this area.



Komunalna skarga konstytucyjna (*Kommunalverfassungsbeschwerde* albo *kommunale Verfassungsbeschwerde*) została przewidziana m.in. w Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec. Jest to szczególny rodzaj skargi, funkcjonującej obok i niezależnie od skargi konstytucyjnej w ogólnym rozumieniu (tzw. *staatsrechtliche Beschwerde* – „skargi z zakresu prawa państwowego” lub po prostu *Verfassungsbeschwerde*, czyli skargi konstytucyjnej). Komunalna skarga konstytucyjna stanowi szczególny środek ochrony prawa do samorządu, a podstawą jej wniesienia do Trybunału Konstytucyjnego jest naruszenie „prawa do samorządu”. Gminom i ich związkom służy komunalna skarga konstytucyjna do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4b ustawy zasadniczej (GG)² w związku z §§ 13 pkt 8a,

² GG – *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec).

90 i n. BVerfGG³. Postępowanie takie podlega bardziej restrykcyjnym warunkowaniom niż ogólna skarga konstytucyjna w trybie art. 93 ust. 1 pkt 4a GG.⁴ Komunalna skarga konstytucyjna może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia przez ustawę prawa do samorządności z art. 28 ust. 2 GG. Kryterium oceny skargi komunalnej jest zatem prawo do samorządu, a nie inne prawa podstawowe, ponieważ gminy jako podmioty władzy publicznej takimi prawami nie dysponują.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4b Konstytucji RFN, Federalny Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach „skarg konstytucyjnych wnoszonych przez gminy i związki gmin z powodu naruszenia przez ustawę prawa do samorządu zgodnie z przepisem art. 28”. Przepis ten pojawił się w Konstytucji RFN w 1969 r.; wcześniej gminy i inne jednostki samorządu terytorialnego (związki gmin) nie miały konstytucyjnie zagwarantowanego prawa obrony swojej pozycji prawnej w drodze skargi konstytucyjnej. Prawo to było jednak gwarantowane ustawowo, ponieważ w 1951 r. do ustawy o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym (BVerfGG) wprowadzono § 91, który był co do zasady odpowiednikiem obecnych norm konstytucyjnych. Przyznanie gminom prawa do komunalnej skargi konstytucyjnej w drodze ustawy zwykłej, a nie w ustawie zasadniczej, było podyktowane obawami sparaliżowania pracy Federalnego Trybunału Konstytucyjnego przez nadmierną liczbę skarg konstytucyjnych⁵. Obawy te wynikały głównie z możliwych skutków wprowadzenia w najbliższych latach reformy terytorialnej. Doświadczenia praktyczne były jednak diametralnie inne od przewidywań, ponieważ na podstawie § 91 BVerfGG tylko dwie skargi konstytucyjne okazały się skuteczne. Jedna z nich dotyczyła ograniczenia władztwa planistycznego na mocy ustawy, a druga zmiany nazwy gminy. Pozytywne doświadczenia z ustawową komunalną skargą konstytucyjną przesądziły o nowelizacji w 1969 r. Konstytucji RFN. Jej zwolennicy podnosili, że wprowadzenie do ustawy zasadniczej komunalnej skar-

³ BVerfGG – Bundesverfassungsgerichtsgesetz (ustawa o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym).

⁴ Szczegółowo na ten temat T. Starke, *Grundfälle zur Kommunalverfassungsbeschwerde*, „Juristische Schulung” 2008, nr 4, s. 319 i n.

⁵ E. Benda, E. Klein, *Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts*, Heidelberg 1991, s. 264. Podaję za: R. Stasikowski, *Gwarancje samorządności gminnej w systemie prawnym Republiki Federalnej Niemiec i Rzeczypospolitej Polskiej*, Bydgoszcz–Katowice 2005, s. 338.

gi konstytucyjnej pozwoli ugruntować pozycję gminy w systemie organów władzy publicznej, a ponadto zakończy niepotrzebne spory na temat zgodności z konstytucją przepisów § 91 BVerfGG⁶.

Dla złożenia w sposób wiążący skargi konstytucyjnej, składający ją wien posiadać zdolność do bycia uczestnikiem postępowania (*Parteifähigkeit*), zdolność procesową (*Prozessfähigkeit*) oraz legitymację do złożenia skargi (*Beschwerdelegitimation*). Na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4b Konstytucji RFN w związku z § 91 BVerfGG, komunalna skarga konstytucyjna przysługuje gminom i ich związkom, ale tylko z powodu naruszenia przez ustawę federalną konstytucyjnego prawa do samorządu z art. 28 GG, natomiast przeciwko podobnej ustawie krajowej tylko wówczas, o ile takiej skargi nie przewidują odpowiednie konstytucje krajowe. Trzeba przy tym podkreślić, że zdolnością sądową w postępowaniu przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym w przedmiocie naruszenia prawa do samorządności dysponują gminy i inne jednostki samorządu terytorialnego (wspólnoty samorządowe), a nie komunalne związki celowe (*Zweckverbände*) czy poszczególne organy podmiotów samorządowych⁷. Kwestią sporną jest sytuacja prawna miast-krajów, tj. Berlina i Hamburga, które są jednocześnie gminami oraz landu Brema (Bremen) składającego się z gmin Brema i Bremerhaven⁸. W doktrynie przeważa stanowisko odmawiające tym szczególnym gminom (miastom-krajom) prawa do komunalnej skargi konstytucyjnej. Jednocześnie przyznaje się im inne środki ochrony prawnej, takie jak np. prawo wszczęcia sporu federacji z krajami na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 3 GG⁹ lub prawo do składania wniosku o przeprowadzenie abstrakcyjnej kontroli norm prawnych na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 2 GG¹⁰. Prawo do komunalnej skargi konsty-

⁶ R. Stasikowski, *Gwarancje samorządności gminnej...*, s. 338.

⁷ A. Gern, *Deutsches Kommunalrecht*, Baden-Baden 2003, s. 552 i n.; E. Benda, E. Klein, *Lehrbuch...*, s. 269; C. Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, München 1991, s. 191; B. Pieroth [w:] H.D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2007, s. 880; I. Vorholz, *Kommunale Verfassungsbeschwerde gegen das Grundsicherungsgesetz erhoben*, „Der Landkreis” 2004, nr 1, s. 10.

⁸ Trzy spośród szesnastu niemieckich krajów związkowych (landów) – Berlin, Hamburg i Brema – są jednocześnie gminami i określane są mianem miast-krajów.

⁹ K. Waechter, *Kommunalrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 1997, s. 21.

¹⁰ B. Schmidt-Bleibtreu, [w:] T. Maunz, B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, H. Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, C.H. Beck 2011, § 91, Rn. 7; zob. też np. P.J. Tettinger,

tucyjnej przyznaje się natomiast gminom Brema i Bremerhaven (wchodzącym w skład miasta-kraju Brema), które dysponują prawem do samorządności i nie tworzą związku gmin¹¹.

Przedmiotem komunalnej skargi konstytucyjnej może być tylko ustawa w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 4b Konstytucji RFN oraz § 91 zd. 1 BVerfGG. W świetle tych przepisów „ustawą” są nie tylko ustawy w sensie formalnym, tj. ustawy federalne i krajowe, ale także wszystkie inne normy prawne pochodzące od państwa, w tym rozporządzenia. Charakter taki przyznano np. programom zagospodarowania przestrzennego rządu krajowego¹². Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał, że w przypadku innej (węższej) interpretacji pojęcia ustawy, powstałaby luka prawna niemożliwa do pogodzenia z ochronną funkcją komunalnej skargi konstytucyjnej. Kwestią sporną pozostaje natomiast możliwość skarżenia prawa zwyczajowego oraz tzw. prawa sędziowskiego (prawa kształtowanego przez sądy), a ponadto kwestia dopuszczalności wnoszenia skargi na zaniechanie ustawodawcy¹³. Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że przedmiotem skargi komunalnej mogą być nie tylko działania („ustawy”), ale także zaniechania prawodawcy¹⁴. Argumenty za dopuszczalnością zaskarżenia zaniechania wyprowadzane są z § 90 ust. 1 i § 91 BVerfGG. Zgodnie z § 90 ust. 1 BVerfGG, legitymacja czynna do występowania ze skargą konstytucyjną przysługuje każdemu, czyje prawa określone w ustawie zasadniczej zostały naruszone. Na gruncie tego przepisu (będącego postawą do występowania z powszechną skargą konstytucyjną) nie ma wątpliwości, że przedmiotem skargi może być także zaniechanie ustawodawcy. Z kolei z treści § 91 BVerfGG nie wynika wprawdzie, że możliwe jest zaskarżenie zaniechania, jednakże – jak się podkreśla – z braku wyraźnego rozstrzygnięcia ustawodawcy nie można wyprowadzać ograniczenia komu-

Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, „Das Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis” 2007, nr 1, s. 187 i n.

¹¹ E. Benda, E. Klein, *Lehrbuch...*, s. 270.

¹² A. Gern, *Deutsches...*, s. 552.

¹³ A. Gern, *Deutsches...*, s. 552; C. Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, C.H. Beck 1991, s. 192.

¹⁴ Tak np. C. Pestalozza, *Die Sicherung des Selbstverwaltungsrechts in der Verfassungsgerichtsbarkeit*, [w:] *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von G. Ch. von Unruh*, Hrsg. A. v. Mutius, Heidelberg 1983, s. 1072 i n. Inaczej K. Litzenburger, *Die kommunale Verfassungsbeschwerde in Bund und Ländern*, Kiel 1985, s. 29 i n.

nalnej skargi konstytucyjnej tylko do wydanych norm prawnych, gdyż przeciwstawia się temu wykładnia historyczna i systematyczna¹⁵. W niektórych landach dopuszcza się skargi na zaniechanie ustawodawcy w postępowaniach przed krajowymi trybunałami konstytucyjnymi, a judykatura pod pojęciem normy prawnej rozumie także zaniechanie prawodawcy¹⁶.

Komunalna skarga konstytucyjna może być wniesiona w terminie jednego roku od wejścia w życie aktu prawnego stanowiącego przedmiot skargi (§ 93 ust. 2 BVerfGG).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że warunkiem wniesienia komunalnej skargi konstytucyjnej jest „bezpośrednie odniesienie” normy prawnej do gminy. Zaskarżony akt prawny (norma prawna) musi dotyczyć skarżącej gminy nie tylko abstrakcyjnie, lecz również konkretnie, bezpośrednio¹⁷. Gmina wnosząca skargę musi być osobiście (*selbst*), aktualnie (*gegenwärtig*) i bezpośrednio (*unmittelbar*) dotknięta (*betroffen*) uregulowaniem, które zostało zaskarżone¹⁸. O ile nie ma w zasadzie wątpliwości dotyczących wymogu osobistego (własnego) i aktualnego (teraźniejszego) odniesienia zaskarżonego aktu prawnego do gminy (wymogi takie stawiane są również powszechnym skargom konstytucyjnym), o tyle wątpliwości pojawiają się w odniesieniu do wymogu bezpośredniości „dotknięcia” gminy przez ustawę. Doktryna jest w tej kwestii podzielona¹⁹. Część skłania się do wymogu bezpośredniości mniejszej wagi, a nawet zupełnej rezygnacji z tego kryterium. Inna część dobitnie podkreśla, że skarżąca gmina musi być „dotknięta bezpośrednio”, tzn. że zaskarżony akt prawny (ustawa) musi bezpośrednio ingerować w sferę prawną dotkniętego podmiotu, bez konieczności wydawania aktów wykonawczych (rozporządzeń)²⁰. Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego także nie jest w tej kwestii jednolite. W jednym z orzeczeń Trybunał stwierdził, że gmina nie może zostać zdana na to, by najpierw czekać na akty wykonawcze, które służą wprowa-

¹⁵ C. Pestalozza, *Die Sicherung...*, s. 1075.

¹⁶ Na przykład w Bremie, Saarze (Saarland), Nadrenii-Palatynacie (Rheinland-Pfalz). W Bawarii gminom przysługuje skarga powszechna.

¹⁷ E. Benda, E. Klein, *Lehrbuch...*, s. 271.

¹⁸ BVerfGE 71, 25; A. Gern, *Deutsches...*, s. 553.

¹⁹ C. Pestalozza, *Die Sicherung...*, s. 1072.

²⁰ E. Benda, E. Klein, *Lehrbuch...*, s. 272.

dzeniu w życie ustawy lub na inną konkretyzację norm, a następnie dopiero występować przeciwko nim w drodze administracyjnoprawnej; przeciwko takim aktom gmina nie mogłaby już występować z komunalną skargą konstytucyjną, ponieważ jej przedmiotem mogą być tylko normy prawne²¹. W innym rozstrzygnięciu Federalny Trybunał Konstytucyjny wyraził tezę, że gmina nie może zaskarżyć ustawy, która wymaga konkretyzacji poprzez wydanie rozporządzenia wykonawczego, by mogła być wykonalna. W takim przypadku gmina musi poczekać do momentu wydania rozporządzenia. Przedmiotem kontroli będzie wówczas zarówno rozporządzenie, jak i jego ustawowa podstawa prawna²².

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4b Konstytucji RFN oraz § 91 BVerfGG, komunalna skarga konstytucyjna może zostać wniesiona z powodu naruszenia przez ustawę prawa do samorządności z art. 28 GG. Zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest zatem ocena zasadności skargi na podstawie kryterium prawa do samorządu (samorządności). W pierwszej kolejności Trybunał musi wytyczyć zakres chronionego prawa do samorządności w rozumieniu art. 28 GG²³. Skarga komunalna musi w sposób logiczny wskazywać na okoliczności, na podstawie których ochrona z art. 28 GG mogła zostać naruszona²⁴. Art. 28 ust. 2 Konstytucji RFN chroni prawo do samorządności rozumiane jako „prawo gmin do regulowania wszystkich spraw dotyczących wspólnoty lokalnej na własną odpowiedzialność w ramach przepisów prawnych”. Gwarancja samorządności obejmuje również zapewnienie podstaw własnej odpowiedzialności finansowej; jedną z tych podstaw jest należne gminom prawo do pobierania podatków ze źródła odpowiadającego potencjałowi gospodarczemu w oparciu o odpowiednie przepisy. Gminy (i ich związki) dysponują zatem prawem do samorządności i w tym zakresie cieszą się podwyższoną ochroną, o ile zostały naruszone ich istotne uprawnienia, takie jak samodzielność terytorialna, kompetencje w zakresie zagospodarowania przestrzennego, samodzielność organizacyjna, statutowa, odnośnie do własnego personelu i finansowa²⁵. Jeśli w pierwszym eta-

²¹ Podają za: R. Stasikowski, *Gwarancje...*, s. 347.

²² BVerfGE 71, 36; Deutsches Verwaltungsblatt 1992, 960.

²³ BVerfGE, 26, 228 (237 i n.).

²⁴ BVerfGE 71, 25 (36 i n.).

²⁵ A. Gern, *Deutsches...*, s. 552.

pie kontroli skargi komunalnej zostanie stwierdzone, że naruszono zakres ochronny (prawo do samorządności), dalsze czynności Trybunału Konstytucyjnego sprowadzają się do ustalenia, czy norma prawna, która to naruszenie spowodowała, ingeruje w zakres istotny, czy poza nim. Ingerencje w zakres istotny są niedopuszczalne. W trzecim etapie badania skargi mogą być rozważane jedynie ingerencje poza zakresem istotnym prawa do samorządności gminy. Następuje konfrontacja ingerencji z przyjętymi kryteriami kontroli²⁶.

Obecnie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie FTK akceptuje się dopuszczalność komunalnej skargi konstytucyjnej na podstawie innych jeszcze kryteriów, niż prawo do samorządności z art. 28 GG. W jednym ze swoich orzeczeń Trybunał Konstytucyjny dopuścił kontrolę zaskarżonej ustawy z innymi (niż art. 28) normami ustawy zasadniczej uznając, że „gminy i związki gmin muszą być postrzegane w ramach § 91 BVerfGG jako uprawnione do skarżenia niezgodności ustawy z normami (innymi niż art. 28) ustawy zasadniczej, jeżeli ta norma stosownie do swojej treści odpowiednio współdecyduje o konstytucyjno-prawnym obrazie samorządności”²⁷. Kryterium oceny skargi komunalnej stanowią zatem wszystkie normy prawne ustawy zasadniczej pozwalające na określenie konstytucyjnego obrazu samorządu. W praktyce okazało się jednak, że niezwykle trudno jest określić, które z norm konstytucji współokreślają „konstytucyjnoprawny obraz samorządności”. Za takie normy uznano przepisy art. 120 GG, zaś sprzeciwiono się uznaniu art. 33 ust. 2 GG²⁸. Rozstrzygając zagadnienie uznania art. 106 ust. 5 GG za kryterium kontroli, Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał ten przepis za kryterium wtedy, gdy chodzi o zasadnicze decyzje odnośnie do ogólnego zakresu gminnego uposażenia finansowego²⁹. W pozostałych przypadkach odmówił mu charakteru kryterium kontroli. Ponadto potwierdzono, że kryteriami kontroli komunalnej skargi konstytucyjnej

²⁶ C. Pestalozza, *Die Sicherung...*, s. 1059 i n.

²⁷ BVerfGE 1, 167(181); 71, 25(37); C. Pestalozza, *Die Sicherung...*, s. 1061 i n.; E. Benda, E. Klein, *Lehrbuch...*, s. 273; H. Bethge, *Der Umfang des Prüfungsmaßstabs des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren der kommunalen Verfassungsbeschwerde*, DÖV 1972, s. 157; A. Gern, *Deutsches...*, s. 554.

²⁸ Wyrok FTK z 20.03.1952 r., 1 BvR 267/51, BVerfGE 1, 167 i n.

²⁹ Wyrok FTK z 15.10.1985 r., 2 BvR 1808, 1809, 1810/82, BVerfGE 71, 25 i n.

są następujące przepisy Konstytucji RFN: art. 70³⁰, art. 120³¹, art. 3 ust. 1³² oraz art. 20 ust. 1³³, art. 80 ust. 1 pkt 2³⁴, art. 101 ust. 1 i art. 103 ust. 1³⁵. Dalszymi, uznanymi kryteriami są: zasada państwa federalnego, zasada odpowiedzialności, zasada państwa prawa i zasada demokracji, zasada równości, zakaz samowoli i arbitralności³⁶.

Komunalna skarga konstytucyjna ma charakter subsydiarny w tym sensie, że może być wniesiona do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego tylko w razie naruszenia prawa do samorządności przez prawo federalne. W przypadku naruszenia tego prawa przez ustawę krajową, gmina może wnieść skargę tylko do krajowego trybunału konstytucyjnego, o ile taki w danym kraju (landzie) istnieje. Stosownie do art. 93 ust. 1 pkt 4b Konstytucji RFN oraz § 91 zd. 2 BVerfGG, komunalna skarga konstytucyjna jest wykluczona przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym, o ile – w przypadku ustaw krajowych – może ona zostać podniesiona z powodu naruszenia prawa do samorządności gwarantowanego normami prawa krajowego – przed krajowym trybunałem konstytucyjnym. Rozpatrzenie komunalnej skargi konstytucyjnej, której przedmiotem było prawo krajowe, kończy się wydaniem rozstrzygnięcia przez krajowy trybunał konstytucyjny, od którego nie służy odwołanie do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Jest to wykluczone, ponieważ istniejące normy prawne dopuszczają skargę komunalną wyłącznie przeciwko „ustawie”, a nie wyrokom sądów³⁷. Dopuszcza się natomiast zaskarżenie przez gminę wyroku krajowego trybunału konstytucyjnego powszechną skargą konstytucyjną, o ile w postępowaniu naruszono prawo do wysłuchania z art. 103 ust. 1 GG. Konieczność wniesienia skargi od razu do FTK za-

³⁰ Wyrok FTK z 2.10.1980 r., 2 BvR 584, 598, 599, 604/76, BVerfGE, 56, 298 i n.

³¹ BVerfGE 1, 167(183).

³² BVerfGE 56, 298(310).

³³ BVerfGE 56, 298(311); wyrok FTK z 12.05.1992 r., 2 BvR 470, 650, 707/90, BVerfGE 86, 90(106).

³⁴ C. Pestalozza, *Die Sicherung...*, s. 1064.

³⁵ BVerfGE 75, 192(200).

³⁶ A. Gern, *Deutsches...*, s. 554. Zob. też H. Maurer, *Der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz der Gemeinden, politischen Parteien und Kirche*, [w:] *Die Ordnung der Freiheit*, red. R. Grote, I. Härtel et al., Tübingen 2007, s. 335 i n.

³⁷ K. Stern, *Kommentar zum Artikel 93 GG*, [w:] *Bonner Kommentar – Kommentar zum Grundgesetz* 84. Lieferung, Hamburg 1998, Rdnr 822.

chodzi natomiast wówczas, gdy gmina na podstawie art. 28 ustawy zasadniczej zamierza zaskarżyć naruszenie prawa do samorządności przez prawo federalne (a nie krajowe), a ponadto w przypadku, gdy ustawodawstwo krajowe nie przewiduje możliwości wniesienia skargi komunalnej do krajowego trybunału konstytucyjnego. Obecnie w większości krajów związkowych została stworzona prawna możliwość kontroli naruszenia prawa do samorządności przez krajowe trybunały konstytucyjne³⁸. Wyjątek stanowią tylko dwa landy: Hesja i Szlezwik-Holsztyn.

Ponieważ kształtowanie prawa samorządowego należy do wyłącznej kompetencji krajów związkowych (landów), prawo federalne może tylko w wyjątkowych sytuacjach naruszyć gwarancje samorządności. Ze względu na klauzulę subsydiarności, zdecydowana większość komunalnych skarg konstytucyjnych jest rozpatrywana przez krajowe trybunały konstytucyjne. Dlatego też komunalna skarga konstytucyjna rozpatrywana na podstawie federalnych przepisów procesowych nigdy nie zyskała znaczenia, które spodziewano się osiągnąć w momencie, kiedy tworzono tę instytucję prawną³⁹.

We wszystkich niemieckich krajach związkowych – z wyjątkiem Berlina i Hamburga – istnieją szczególne środki ochrony gmin przed naruszeniami ich zagwarantowanego w konstytucjach krajowych prawa do samorządu⁴⁰. W tych krajach związkowych, w których gminna samorządność jest skonstruowana jako samodzielna gwarancja prawna, dominuje forma postępowania o stwierdzenie zgodności z normami prawa, a w tych, w których gwarancję samorządu gminnego postrzega się jako prawo zbliżone do prawa podstawowego, właściwym środkiem ochrony jest skarga konstytucyjna.⁴¹ Badenia-Wirtembergia przewiduje w swojej konstytucji krajowej kontrolę kon-

³⁸ Gminy mogą domagać się ochrony prawnej w przypadku ingerencji w ich prawo do samorządu w krajach związkowych: Badenia-Wirtembergia, Bawaria, Brandenburgia, Brema, Meklemburgia-Pomorze Przednie, Nadrenia-Palatynat, Saksonia, Saksonia-Anhalt i Turyngia, zgodnie z konstytucją krajową.

³⁹ D. Meier, *Nadzór...*, s. 673. Zob. też T. Starke, *Grundfälle zur Kommunalverfassungsbeschwerde*, „Juristische Schulung” 2008, nr 4, s. 319 i n.

⁴⁰ M.E. Geis, *Kommunalrecht*, München 2016, s. 277 i n.

⁴¹ D. Meier, *Nadzór i ochrona prawna*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce i w Niemczech. Analiza prawnoporównawcza*, red. J. Jagoda, Warszawa 2018, s. 671 i n.; M. Burgi, *Kommunalrecht*, München 2019, s. 108 i n.; A. Gern, C. Brüning, *Deutsches Kommunalrecht*, Baden-Baden 2019, s. 215 i n.

stytucyjności norm prawnych w art. 76 LV⁴². Na podstawie tych przepisów gminom i związkom gmin przysługuje prawo wniesienia skargi konstytucyjnej wyłącznie w przypadku naruszenia art. 71–75 LV. Inne normy nie mogą być przedmiotem skargi. W drodze skargi konstytucyjnej można zaskarżyć ustawę w sensie formalnym. Podobna instytucja jest też znana w Saksonii-Anhalt, gdzie przewiduje się kontrolę zgodności norm prawnych z konstytucją w art. 81 ust. 1 pkt 5 LV. Inaczej jednak niż w Badenii-Wirtembergii przedmiotem skargi mogą być także akty podustawowe. W Bawarii gminy mogą wnosić do krajowego trybunału konstytucyjnego skargę powszechną, której przedmiotem może być ustawa (art. 98 zd. 1 BV⁴³). Cechą szczególną skargi jest to, że gmina musi uzasadnić jej wniesienie naruszeniem prawa podstawowego, ale niekoniecznie własnego. W Bawarii prawo samorządu gminnego w rozumieniu art. 11 ust. 2 zd. 2 BV jest postrzegane jako prawo podobne do prawa podstawowego⁴⁴. Przedmiotem skargi mogą być nie tylko ustawy w sensie formalnym, ale wszystkie inne akty prawne zawierające normy prawne. Trybunał Konstytucyjny Bawarii (VerfGH)⁴⁵ kontroluje w ramach skargi powszechnej nie tylko zgodność z prawami podstawowymi bądź prawami zbliżonymi do praw podstawowych, lecz także ze wszystkimi normami konstytucyjnymi. Oprócz tego gminy w Bawarii mogą wnieść skargę konstytucyjną w trybie art. 66 BV, gdyż samorządność gminy – jak już wspomniano – jest postrzegana jako prawo zbliżone do praw podstawowych. W ramach skargi konstytucyjnej można jednak podważać tylko poszczególne akty władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. W innych krajach związkowych przeważającą rolę odgrywa skarga konstytucyjna⁴⁶.

W polskim systemie prawnym nie przewiduje się takiej szczególnej formy ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego przed naruszeniem prawa do samorządu w drodze aktów normatywnych, jak komunalna skarga konstytucyjna. Skargi tej nie można w żadnej mierze porównać do skar-

⁴² LV – *Landesverfassung* (konstytucja kraju związkowego).

⁴³ BV – *Bayerische Verfassung* (konstytucja Bawarii).

⁴⁴ M.-E. Geis, *Kommunalrecht*, op.cit., s. 278.

⁴⁵ VerfGH – *Verfassungsgerichtshof* (Trybunał Konstytucyjny).

⁴⁶ Por. szeroko na ten temat D. Lück, *Der Beitrag der Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr 4b GG, § 91 BVerfGG zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung*, Baden-Baden 2014.

gi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 Konstytucji RP, chociażby z tego powodu, iż sprawy wniesione w trybie skargi konstytucyjnej (powszechnej) rozpatrywane są jedynie w związku z konkretną, jednostkową decyzją organu administracji publicznej albo orzeczeniem sądu (postępowanie to ma charakter konkretny), a ponadto uprawnionym do jej wniesienia jest każdy, a nie wyłącznie specyficzny podmiot, jakim jest jednostka samorządu terytorialnego (lub ogólniej – podmiot prawa publicznego)⁴⁷. Powszechna skarga konstytucyjna (art. 79 Konstytucji RP) nie jest w praktyce dostępnym środkiem ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, którym odmawia się prawa wnoszenia tego rodzaju skarg do Trybunału Konstytucyjnego⁴⁸. Jednostki te mogą natomiast, co do zasady, wnosić do TK wnioski o zbadanie konstytucyjności aktów normatywnych (art. 191 Konstytucji RP). Trudno jednak uznać ów wniosek za wystarczający środek ochrony, służący jednostkom samorządu terytorialnego w przypadku naruszenia ich samodzielności przez akt normatywny. Wniosek ten ma wprawdzie pewne cechy wspólne z niemiecką komunalną skargą konstytucyjną, nie można jednak stwierdzić, że daje on przynajmniej porównywalne możliwości, jakie zapewnia skarga komunalna gminom niemieckim. Przede wszystkim, komunalna skarga konstytucyjna przewidziana jest jako specyficzny rodzaj skargi, zastrzeżony wyłącznie dla podmiotów samorządowych. Nie ma tu potrzeby rozważania zakresu podmiotowego skargi, ponieważ przysługuje ona bez ograniczeń wszystkim jednostkom samorządu terytorialnego. Polski wniosek o stwierdzenie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją może być natomiast wniesiony wyłącznie przez „organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego” (art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji), a ponadto może dotyczyć wyłącznie spraw objętych ich zakresem działania. Takie określenie legitymacji skargowej znacznie ogra-

⁴⁷ Skargę konstytucyjną opartą na zarzucie naruszenia przez orzeczenie sądu administracyjnego konstytucyjnie gwarantowanego prawa przewiduje Konstytucja Austrii (art. 144). Skarga może być wniesiona przez gminę w przypadku naruszenia praw konstytucyjnych, co w przypadku gmin polega przede wszystkim na naruszeniu ich samodzielności (zob. na ten temat: A. Jackiewicz, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w państwie federalnym na przykładzie Republiki Austrii w wymiarze konstytucyjnoprawnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2 (48), s. 40, a także Ch. Hofstätter, *Ochrona prawna gminy przed środkami nadzoru*, [w:] *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym w Polsce i w Austrii*, red. A. Wierzbica, Warszawa 2019, s. 334.

⁴⁸ Zob. na ten temat J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności...*, s. 333 i n.

nicza możliwości jednostek samorządu terytorialnego w zakresie weryfikacji aktów normatywnych naruszających prawo do samorządu. Ponadto inny jest cel wniosku o zbadanie konstytucyjności oraz komunalnej skargi konstytucyjnej. Wniosek ma charakter kontroli *stricte* abstrakcyjnej. Oznacza to, że kontrola dokonywana jest niezależnie od stosowania aktu normatywnego w konkretnej sprawie i bez związku z jakąkolwiek toczącą się sprawą. Skarga komunalna ma natomiast charakter specyficznej kontroli abstrakcyjnej, ponieważ oprócz elementu abstrakcyjnego pojawia się również element kontroli konkretnej, która zawsze ma za punkt odniesienia indywidualną sprawę, na gruncie której wyłaniają się wątpliwości.

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego komunalnej skargi konstytucyjnej – na wzór *kommunale Verfassungsbeschwerde* – z pewnością spowodowałoby urealnienie zasady sądowej ochrony samodzielności samorządu realizowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Obecnie bowiem ani komunalny wniosek o zbadanie konstytucyjności aktu normatywnego, ani tym bardziej powszechna skarga konstytucyjna nie są realnymi i skutecznymi środkami ochrony tej samodzielności. Oczywiście ewentualne wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w prawo wnoszenia takiej skargi musiałoby się wiązać z pewnymi modyfikacjami zasad obowiązujących w tym zakresie w innych systemach. W szczególności chodzi o stosowanie klauzuli subsydiarności skargi komunalnej, która wiąże się z federalnym ustrojem państw, w których ten instrument prawny jest stosowany. W Polsce – państwie unitarnym – skarga musiałaby być wnoszona bezpośrednio do Trybunału Konstytucyjnego, co oczywiście może budzić pewne obawy związane z ewentualnym nadmiernym wpływem spraw i w konsekwencji paraliżem pracy TK. Takie obawy były jednak wyrażane także w Niemczech jeszcze przed wprowadzeniem komunalnej skargi konstytucyjnej do Konstytucji RFN i okazały się zupełnie bezpodstawne.

Niemiecka komunalna skarga konstytucyjna może zostać wniesiona z powodu naruszenia przez ustawę „prawa do samorządności”, o którym mowa w art. 28 GG. Konstytucja RP nie posługuje się takim pojęciem, w związku z czym konieczne byłoby ustalenie przedmiotu ochrony służącej jednostkom samorządu terytorialnego w ramach skargi konstytucyjnej. Wydaje się, że mogłaby nim być szeroko pojęta samodzielność tych jednostek (która zgodnie z art. 165 ust. 2 Konstytucji podlega ochronie sądowej), a która często utoż-

samiana jest właśnie z prawem do samorządu (prawem do samorządności)⁴⁹. Kontrolą TK powinny być objęte wszelkie akty normatywne (akty prawa powszechnie obowiązującego), a także zaniechania (bezczynność) prawodawcy naruszające samodzielność jednostek samorządu terytorialnego zarówno w sferze *imperium*, jak i *dominium*.

Literatura

- Benda E., Klein E., *Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts*, Heidelberg 1991.
- Bethge H., *Der Umfang des Prüfungsmaßstabs des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren der kommunalen Verfassungsbeschwerde*, Die Öffentliche Verwaltung 1972.
- Burgi M., *Kommunalrecht*, 6 wyd., München 2019.
- Chorążewska A., *Zasada ochrony samorządności terytorialnej. Studium konstytucyjne*, Katowice 2018.
- Geis M.-E., *Kommunalrecht*, 4 wyd., München 2016.
- Gern A., *Deutsches Kommunalrecht*, Baden-Baden 2003.
- Gern A., Brüning Ch., *Deutsches Kommunalrecht*, 4 wyd., Baden-Baden 2019.
- Hofstätter Ch., *Der Rechtsschutz der Gemeinde gegen Aufsichtsmaßnahmen oraz Ochrona prawna gminy przed środkami nadzoru*, [w:] *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym w Polsce i w Austrii (Aufsicht und Kontrolle über die territoriale Selbstverwaltung in Polen und in Österreich)*, red. A. Wierzbica, Warszawa 2019.
- Jackiewicz A., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w państwie federalnym na przykładzie Republiki Austrii w wymiarze konstytucyjnoprawnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2 (48).
- Jagoda J., *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011.
- Litzenburger K., *Die kommunale Verfassungsbeschwerde in Bund und Ländern*, Kiel 1985.
- Lück D., *Der Beitrag der Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr 4b GG, § 91 BverfGG zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung*, Baden-Baden 2014.
- Maurer H., *Der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz der Gemeinden, politischen Parteien und Kirche*, [w:] *Die Ordnung der Freiheit*, red. R. Grote, I. Härtel i in., Tübingen 2007.
- Meier D., *Aufsicht und Rechtsschutz oraz Nadzór i ochrona prawna*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce i w Niemczech. Analiza prawno-*

⁴⁹ Por. art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, według którego ochronie sądowej podlega „swoboda wykonywania uprawnień” oraz „zasady samorządności lokalnej”. Zob. także A. Chorążewska, *Zasada ochrony samorządności terytorialnej. Studium konstytucyjne*, Katowice 2018, *passim*.

- porównawcza (*Organisation und Funktionsweise der Selbstverwaltung in Polen und in Deutschland. Rechtsvergleichende Analyse*), red. J. Jagoda, Warszawa 2018.
- Pestalozza C., *Die Sicherung des Selbstverwaltungsrechts in der Verfassungsgerichtsbarkeit*, [w:] *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Festgabe zum 70. Geburtstag von G. Ch. von Unruh, Hrsg. A. v. Mutius, Heidelberg 1983.
- Pestalozza C., *Verfassungsprozessrecht*, München 1991.
- Pieroth B., [w:] H.D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2007.
- Starke T., *Grundfälle zur Kommunalverfassungsbeschwerde*, „Juristische Schulung” 2008, nr 4.
- Stasikowski R., *Gwarancje samorządności gminnej w systemie prawnym Republiki Federalnej Niemiec i Rzeczypospolitej Polskiej*, Bydgoszcz–Katowice 2005.
- Schmidt-Bleibtreu B., [w:] T. Maunz, B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, H. Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, C.H. Beck 2011.
- Stern K., *Kommentar zum Artikel 93 GG*, [w:] *Bonner Kommentar – Kommentar zum Grundgesetz* 84. Lieferung, Hamburg 1998.
- Tettinger P.J., *Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung*, „Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis” 2007, nr 1.
- Vorholz I., *Kommunale Verfassungsbeschwerde gegen das Grundsicherungsgesetz erhoben*, „Der Landkreis” 2004, nr 1.
- Waechter K., *Kommunalrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 1997.